

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı:1968/44

Karar Sayısı:1969/68

Karar günü:27/11/1969

Resmi Gazete tarih/sayı:22.7.1970/13556

İptal dâvasını açan : Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığı.

İptal dâvasının konusu : 24/6/1968 günlü, 12932 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Kadro dolayısıyla açıkta kalanların açıkta geçirdikleri sürelerin kıdem ve emekliliklerine sayılmasına dair" 13/6/1968 günlü, 1046 sayılı Kanunun, Yüksek Hâkimler Kurulunun varlık ve görevlerini ilgilendiren alana girdiği; Anayasa'nın başlangıcındaki "eşit hak" hükmüne, 2., 12. ve 58. maddelerine; 134. maddesinin birinci, 139. maddesinin ikinci ve 144. maddesinin birinci fıkralarına aykırı bulunduğu ileri sürülmüş ve 21/9/1969 gününde Anayasa Mahkemesi kalemine havale edilen böylece süresi içinde verilmiş bulunan dâva dilekçesi ile Anayasa'nın 149. ve 150. maddelerine dayanılarak, tümünün hâkimler bakımından iptali istenilmiştir.

I. METİNLER :

1- 1046 sayılı Kanun :

İptali istenilen 13/6/1968 günlü, 1046 sayılı Kanun şöyledir :

(Madde 1- Kadrosu kaldırılmak suretiyle açıkta kalan memurlar ile yasama organı üyeliğine seçilenlerden tekrar seçilmeyenler veya Seçim Kanunu icabı, istifa edip yasama organı üyeliğine seçilemeyenler veya yasama görevi sona erenler ile dışarıdan atanmış Bakanlardan görevi sona erenler, iktisap ettikleri memuriyet kadrolarındaki açıklara a-tanırlar'.

Bunların - Seçim Kanunu icabı istifa edenlerden seçilemeyenler hariç - açık aylıkları tam olarak ödenir.

Açık aylığı almak suretiyle geçen sürelerin tamamı ile yasama görevlerinde ve Bakanlıkta geçen süreler terfi ve emekliliklerinde sayılır. Yasama görevlerinde ve Bakanlıkta geçen süreler, terfilerde - akademik unvanların kazanılması için gerekli şartlar hariç- diğer şartlar dikkate alınmaksızın iki yıl esasına göre nazara alınır.

Açık aylıklarının tamamı üzerinden kurumlarınca emeklilik keseneği kesilerek karşılığı ile birlikte T. C. Emekli Sandığına gönderilir.

3659 ve 4620 sayılı Kanunlara tabi kurum ve teşekküllerde çalışırken yasama organı üyeliğine seçilenler ve Bakanlığa atananlarla bunlardan yasama ve Bakanlık görevi sona erenler de aynı esaslar dairesinde bu kanun hükümlerinden faydalanırlar.

Yasama organı üyeliğine seçilmeden veya Bakanlığa atanmadan önceki bir tarihte emeklilik hakkı tanınan herhangi bir görevde bulunan kimseler, yasama veya Bakanlık görevleri sona erdiği takdirde, bu maddenin -açık aylığına hak kazanma konusundaki hükümleri hariç- diğer hükümlerinden faydalanırlar.

Madde 2- 5434 sayılı Kanununun 15. maddesine 5951 sayılı Kanunla eklenen ve 6244 sayılı Kanunla değiştirilen (i) fıkrasının bu kanuna aykırı hükmü kaldırılmıştır.

Esas Sayısı:1968/44
Karar Sayısı:1969/68

Geçici madde- 1/1/1950 tarihinden sonra, birinci madde kapsamına girenlerden (Seçim Kanunu icabı istifa edenlerden seçilemeyenler hariç) halen;

- a) Yasama organı üyesi veya Bakan olanlar; ve
- b) Emeklilik hakkı tanınan görevlerde

bulunanlar, açıkta kaldıkları sürelerle ait kesenek farklarını % 5 faizi ile birlikte ve bir yıl içinde T. C. Emekli Sandığına ödedikleri takdirde karşılık farkları Sandıkça kurumlarından alınmak suretiyle, geçen süreler emeklilik ve terfilerinde tam olarak sayılır.

Bu madde, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte açıkta olanlardan, sonradan yasama organı üyeliğine seçilecekler ile Bakanlığa atanacaklar ve emeklilik hakkı tanınan görevlere tayin edilecekler hakkında da uygulanır. Bunlar hakkında bir yıllık süre, göreve tayin edildikleri veya seçildikleri tarihten başlar.

Yasama görevlerinde geçen süreler terfilerde iki yıl esasına göre nazara alınır.

Madde 3- Bu kanun yayımını takibeden aybaşından itibaren yürürlüğe girer.

Madde 4- Bu kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.)

2- Davacının dayandığı Anayasa hükümleri :

Dâvacının dayandığı Anayasa hükümleri aşağıda gösterilmiştir;

(Başlangıç -)

.....

Bütün fertlerini, kaderde, kıvançta ve tasada ortak, bölünmez bir bütün haline, millî şuur ve ülküler etrafında toplayan ve milletimizi, dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak millî birlik ruhu içinde daima yüceltmeyi amaç bilen Türk Milliyetçiliğinden hız ve ilham alarak ve;

.....
.....
.....
.....)

Madde 2- Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.)

(Madde 12- Herkes dil, ırk,cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.)

(Madde 58- Her Türk kamu hizmetlerine girmek hakkına sahiptir.

Hizmete alınmada, ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir ayırım gözetilemez.)

(Madde 134/1- Hâkimlerin nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri meslekte ilerlemeleri, görevlerinin veya görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi,görevleriyle ilgili suçlarından

Esas Sayısı:1968/44
Karar Sayısı:1969/68

dolayı soruşturma yapılmasına ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarılmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve diğer özlük işleri, mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre, kanunla düzenlenir.)

(Madde 139/2- Yargıtay üyeleri Yüksek Hâkimler Kurulunca, Yargıtay Birinci Başkanıyla ikinci Başkanları ve Cumhuriyet Başsavcısı Yargıtay Büyük Genel Kurulunca, üye tam sayılarının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir.)

(Madde 144/1- Hâkimlerin bütün özlük işleri hakkında karar verme yetkisi Yüksek Hakimler Kurulundur.)

3- Davacının gerekçesi özeti : Davacının gerekçesi özeti şöyledir:

A) Dâva hakkı yönünden :

Anayasa'nın 144. maddesinde "Hâkimlerin bütün özlük işleri hakkında karar verme yetkisi Yüksek Hâkimler Kurulundur." denilmektedir. Buna mütenazır hükümler 45 sayılı Kanunun 2., 29. ve 33. maddelerinde de yer almıştır. İptali istenen 1046 sayılı Yasa, hâkimleri de içine alan memurların özlük işlerinden atanmaları ve başka hususları düzenlemektedir. Demek ki Yüksek Hâkimler Kurulunun varlık ve görevlerini ilgilendiren alanın içindedir.

Anayasa'nın 144. maddesi ve 45 sayılı Kanunun 2. maddesinin 3 sayılı bendi bu durumlarda Yüksek Hâkimler Kuruluna iptal dâvası açma hakkı tanıdığından kurul 1046 sayılı Kanunun hâkimler bakımından iptali için dâva açmaya yetkilidir.

B) Dâvanın esası yönünden :

a) 1046 sayılı Kanunun 1. maddesinin birinci fıkrasında, açıkta kalan memurlar ile yasama organı üyeliğine seçilenlerden yeniden seçilemeyenlerin. Seçim Kanunu gereği çekilip de yasama organı üyeliğine seçilmeyenlerin, yasama görevi sona erenlerin ve dışardan atanmış bakanlardan görevi bitenlerin iktisap ettikleri memuriyet kadrolarındaki açıklara atanmalarından söz edilmektedir.

Oysa, 2556 ve 45 sayılı yasalara göre hâkimliğe alınma, memurlarınkinden bambaşka koşullara ve yollara bağlıdır.

Bu hükümler uyarınca mesleğe kabullerine karar verilmiş olup da yıllarca" sıra ve kadro bekleyenler karşısında 1046 sayılı Kanunun bir takım kimselere, sırf yasama organı üyesi veya açıktan bakan olmuş bulunmaları dolayısıyla, öncelik tanımakta ve başkalarının sıraları ihlâl edilerek buların hemen atanmalarını gerekli kılmaktadır. Böylece hâkimlerin 2556 sayılı Yasa'nın 58. maddesi uyarınca liyakat ve kıdem esaslarına dayanan kazanılmış hakları yasama organı üyeleri ve açıktan gelen bakanlar yararına bertaraf edilmiştir. Bu durum Anayasa'nın başlangıcındaki eşitlik ilkesine ve 2. ve 12. maddelerine aykırıdır.

b) Anayasa'nın 58/2. maddesine göre hizmete alınmada ödevin gerektirdiği nitelikten başka hiçbir ayırım gözetilemez. Demek ki yasalar ancak bu nitelikleri belirleyebilir. Oysa yasama organı üyeliği veya bakanlık yapma, hâkimlik hizmetinin gerektirdiği bir nitelik değildir. Bir kimsenin bu vasıf dolayısıyla ödevine alınması, hâkimliğin gerektirdiği nitelikler dışında bir ayırım gözetilmesi demektir. Hüküm, Anayasa'nın 58/2. maddesine aykırıdır.

c) Yargıtay üyeleri Yüksek Hâkimler Kurulunca seçilir. (Anayasa : Madde 139/2). Yasama organı üyeliğinden dönenlerin Yargıtaya geçmeleri ise atama yoluyla olacaktır. 1046 sayılı Kanun Anayasa'daki seçim ilkesini ortadan kaldırdığı gibi Yüksek Hâkimler Kurulunun niteliği haiz

Esas Sayısı:1968/44
Karar Sayısı:1969/68

kimseler arasında objektif tercih yapma ve hâkimlerin özlük işlerinde karar verme yetkisini bertaraf eylemektedir. Hüküm Anayasa'nın 139/2. ve 144/1. maddelerine aykırıdır.

ç) Memurlarda ve hâkimlerde, bunların kusurları olmaksızın ve iradeleri dışında, görev veya kadro kal diril m asiyle açıkta kalma durumu ortaya çıkar.

Yasama organı üyeliğine veya bakanlığa geçenler ise, kendi istekleriyle mesleklerinden çekilirler. Bunların yeniden seçilememeleri veya bakanlıktan ayrılmalarıyla oluşan durum, memur ve hâkimlerin açıkta kalmalarına benzemez. Arada büyük farklar vardır. Oysa 1046 sayılı Yasa açıkta kalma yönünden bunları memurlar ve hâkimlerle bir tutmaktadır,

d) 2556 sayılı Yasa'nın 21. maddesinde hâkimler için terfide en az iki yıllık bir süre kabul edilmekle birlikte aynı yasanın değişik 39. maddesine göre ahlâki gidiş, mesleki bilgi ve anlayış, gayret ve çalışkanlık, gelen ve bitirilen işler arasındaki oran, Yargıtay'ın verdiği notlar v.b. terfie dayanak olmaktadır. 1046 sayılı Yasa ise meslek dışında geçen sürelerin yeniden mesleğe girişte ve sonraki terfilerde iki yıl esası üzerinden ve kendiliğinden hesaba katılmasını öngörmüştür.

e) 1046 sayılı Yasa geçici maddesiyle yasama organı üyelerine ve bakanlara emeklilik bakımından da ayrı ve özel olanaklar tanımaktadır.

f) Özetlenecek olursa : 1046 sayılı Kanuna konulan özel hükümler Anayasa'nın Başlangıcındaki eşitlik ilkesine ve 2., 12., 58., 134., 139. ve 144. maddelerine aykırıdır. Kanunun hâkimler yönünden iptali gerekir.

II. İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İctüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 26/11/1968 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında : Dâva dilekçesinde 1046 sayılı Kanunun tümünün hâkimler yönünden Anayasa'ya aykırı bulunduğu ileri sürülerek iptali istendiği halde davacının yalnız 1.maddenin ilk fıkrasındaki yasama veya bakanlık görevi sona erenlerin durumlarına ilişkin hüküm üzerinde gerekçe göstermekle yetindiği görüldüğünden iptali istenen kanunun öteki hükümlerine ilişkin olarak ve Anayasa'nın 149. maddesi de gözönünde bulundurularak gerekçe bildirilmesi için davacıya bir ay mehil verilmesi ve 44 sayılı Kanunun 26. maddesi uyarınca tebligat yapılması oybirliği ile kararlaştırılmıştır.

Davacının 26/11/1968 günlü karar gereğini süresi içinde yerine getirdiği ve dosyanın eksikliği kalmadığı 30/1/1969 gününde yapılan ve Lûtfi Ömerbaş, İhsan Keçecioglu, Salim Başol, A. Şeref Hocooglu, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel ve Muhittin Gürün'ün katıldıkları, ilk inceleme toplantısında anlaşılmış ve bu sırada davacının dâvayı açmaya yetkisi bulunup bulunmadığı sorununun çözümlenmesi de gerekmiştir. Ancak yetki sorununun esas incelenirken ele alınmasında hukuki bir sakınca bulunmadığından esasın incelenmesine ve yetki sorununun esas incelenirken ele alınmasına, yetki sorununun ilk incelemede çözümlenmesi gerektiğini ileri süren Hakkı Ketenoğlu, Avni Givda ve Recai Seçkin'in karşı oyları ile ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ:

Dâvanın esasına ilişkin rapor, dâva dilekçesi ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kanun, davacının dâvasına dayanak yaptığı Anayasa hükümleri, bunlarla ilgili gerekçeler ve yasama meclisleri görüşme tutanakları ve konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Esas Sayısı:1968/44
Karar Sayısı:1969/68

Görüşmelerin başında, esasın incelenmesine girişilmeden önce, 30/1/1969 günlü karar uyarınca, yetki sorununun ele alınması gerekmiştir.

Anayasa'nın 149. maddesine göre Yüksek Hâkimler Kurulunun ancak kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda Anayasa'ya aykırılık ileri sürerek iptal dâvası açmağa hakkı vardır. Kurulun 1046 sayılı Kanunun iptali istemiyle dâva açmaya yetkili olup olmadığının saptanabilmesi için genellikle açıkta kalan memurların, yasama meclislerine seçilenlerden yeniden seçilmeyenlerin, Seçim Kanunu gereği görevlerinden çekilip de seçilemeyenlerin, yasama ve (dışardan atanmışlarda) bakanlık görevleri sona erenlerin iktisap ettikleri memuriyet kadrolarındaki açıklara atanmalarını; bunlara verilecek açık aylıklarını, açık aylığı olarak geçirilen veya yasama ve bakanlık görevlerinde geçen sürelerin terfi ve emeklilikte sayılması esaslarını düzenleyen bu kanunun Yüksek Hâkimler Kurulunun varlık ve görevlerini ilgilendiren alana girip girmediğinin araştırılması ve her şeyden önce de 1046 sayılı Kanunun hâkimler kapsayıp kapsamadığının anlaşılması gerekir.

1- 1046 sayılı Kanunun 1. maddesi:

a) 1046 sayılı Kanun 1. maddesinin birinci fıkrasında; açıkta kalan "memur" lardan; bunların, yasama meclisleri üyeliği veya dışarıdan atanmış bakanlık görevleri sona erenlerin, Seçim Kanunu gereği istifa edip de seçilemeyenlerin "iktisap ettikleri memuriyet kadrolarındaki açıklara" atanmalarından söz edilmektedir. Şu duruma göre önce "memur" ve "memuriyet" kavramlarının, hâkimleri kapsayıp kapsamadığı yönünden, incelemesi zorunludur.

Genel, salt ve yuvarlak bir tanımlama ile "memur" kavramını "kamu hizmetleri görevlileri" gibi bir deyimle karşılamak ilk bakışta mümkün ve akla yatkın görülebilir. "Hâkim deyiminin böyle bir kavramın içinde yeri olabileceğinde de kuşku yoktur. Bu genişlikte bir yorum, tabiiyle subayları da "memur" kavramının kapsamı içinde görmek zorundadır. Şu durum ise 1046 sayılı Kanundan subayların da yararlanması ve böylece sözgelimi binbaşı rütbesinde iken ordudan çekilip yasama meclislerine üye olmuş bir kimsenin bir süre sonra yeniden seçilememek dolayısıyla ve general olarak Silâhlı Kuvvetlere dönmesi gibi askerlik gerekleriyle bağdaşamıyacak ve kanun koyucunun güttüğü erekten düpedüz uzaklaşan bir uygulamaya yol açar, Ancak yukarıdan beri kaba çizgileriyle belirtilen görüşün, aşağıda açıklanacağı gibi, Anayasal gerçeklere göz yumulmadıkça savunulması olanaksız kalacaktır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sı memurlara Cumhuriyetin Temel Kuruluşu başlıklı üçüncü Kısmın yürütme başlığını taşıyan ikinci bölümünün idare başlıklı kesiminde yer vermiştir. (Madde 117-119). Buna karşılık hâkimler, kendilerine özgü özel hükümlerle birlikte, aynı kısmın Yargı başlıklı üçüncü bölümünde yer almaktadırlar (Madde 132 -134). Bu hükümlerin incelenmesinden anlaşılacağı üzere memurlarla hâkimler arasındaki anayasal ayırım açık ve seçiktir. Onun için "memur" deyiminden durumları Anayasa'nın 117 - 119. maddelerindeki ilkeler uyarınca düzenlenmiş "genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin görevlileri" "hâkim" deyiminden ise durumları Anayasa'nın 132 - 134. maddelerindeki ilkeler uyarınca düzenlenmiş "yargı görevlileri" anlaşılmalıdır.

Şu durum karşısında yasalardaki memurlara ilişkin hükümlerde hâkimler için açık bir gönderme bulunmadıkça o hükümlerin hâkimlere uygulanması düşünülemez. Bir takım kanunlarda "memur" deyimine "hâkim" lerin girdiğinin veya girmediğinin açıklanmasının gerekli görülmesi de memur kavramının hâkimleri kapsamaktaki yetersizliğini ve yanlış uygulamalardan kaçınma kaygısını gösterir. Sözgelimi 30/6/1939 günlü, 3656 sayılı Kanunun değişik 1. maddesinde "aylıklı Devlet memurlarının (Hâkimler, öğretmenler dahil : subaylar, askerî memurlar hariç) derecelerinin ve her dereceye ilişkin aylık asılları ve tutarlarının aşağıda gösterildiğine", 14/7/1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1. maddesinde "Bu kanunun, Devlet kamu hizmetlerinin

Esas Sayısı:1968/44
Karar Sayısı:1969/68

gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde çalışan genel veya katma bütçelerden veya bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlardan veyahut kefalet sandıklarından aylık alanlara uygulanacağına; hâkim ve savcı sınıfından olanlarla subay ve astsubayların bu kanun hükümlerine tabi olmadıklarına"; 10/2/1954 günlü, 6245 sayılı Harcırah Kanununun 3. maddesinin b bendinde "bu kanunda geçen memur deyiminden barem kanunları hükümlerine tabi olan aylıklı ve ücretli kimselerin anlaşılacağına" dair hükümler vardır. Ancak kimi konularda kanunların hâkimlerle memurları aynı hükümlere bağlı tutmasının memur kavramını değiştiremeyeceği ve hâkimlerin memur sayılmalarına yol açamayacağı da ortadadır.

Bütün bunlar bir yana, memur tanımlamasına şu bakımdan da hâkimleri sokmanın olanağı yoktur : Memurlar yönünden önemli bir unsurun da bunların, idarî hiyerarşi içinde yer almaları olmasına karşılık hâkimler için böyle bir durumdan söz edilemez.

Yukarıdan beri açıklananlar karşısında kanunun teklif halinde iken dayandığı gerekçenin ve yasama meclislerindeki görüşmelerde komisyon sözcüsünce söylenenlerin sonucu değiştiremeyeceği ortada olmakla birlikte bunlara gene de birgöz atıldıkta görülecek olan şudur : Gerekçede kanun teklifinin hâkimleri de kapsadığını anlatacak herhangi bir işaret yoktur. Geçici Komisyon sözcüsü de Cumhuriyet Senatosunda açıklama yaparken, teklif metni ve teklifle güdülen erek ile hâkimler arasında ilişki kurulmasına yol açabilecek bir söz söylememiştir. Açıklamada 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun açık aylıkları ve yasama meclislerinden ayrılanların memuriyete dönmeleri için öngördüğü düzenin şimdiden uygulama alanına konulabilmesi için bu hükümlerin getirildiği belirtilmiş; yasama meclislerine hâkimlikten geçenlerin mesleklerine dönüşlerinde elde ettikleri farklı durum anlatılarak ayırımın giderilmesi istendiği belli edilmiştir.

Özetlemek gerekirse : Hâkimler 1046 sayılı Kanunun 1. maddesinin birinci fıkrası kapsamı dışında kalmaktadırlar. Böyle olunca da bu hükmün, Anayasa'nın 144. maddesi uyarınca hâkimlerin bütün özlük işleri hakkında karar verme yetkisine sahip tek merci olan Yüksek Hâkimler Kurulunun varlık ve görevlerini ilgilendiren alana girdiğinden söz edilemez.

b) Aynı maddenin ikinci fıkrası, birinci fıkrada sayılanların açık aylıklarının tam olarak verileceğine dairdir.

Bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması nedeniyle de olsa hâkimlerin aylıklarından yoksun kılınmayacağını Anayasa hükme bağlamıştır. (Madde 133/1).

4/7/1934 günlü, 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 79. maddesinin birinci fıkrasına göre ancak üçüncü sınıf hâkimliğin 7. derecesine geçmiş olanlar hâkimlik teminatını kazanmakta ve A bendine göre de yalnız bunlar bir mahkemenin kaldırılması veya kadronun daraltılması nedenlerine dayansa bile aylıklarından yoksun edilememekte idiler. Aynı kanunun 5457 sayılı Kanunla değişik 80. maddesinin dördüncü fıkrasında ise, mahkemenin kaldırılması veya kadronun daraltılması yüzünden görevsiz kalan ve yedinci dereceye geçmemiş olan hâkimler ve yardımcılarının hakkında Memurin Kanununa göre işlem yapılacağı hükmü vardı. 13/4/1967 günlü, 12572 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 963/31-1966/40 sayılı ve 3, 4/11/1966 günlü kararla Anayasa Mahkemesi A bendi bakımından 79. maddenin birinci fıkrasını ve 80. maddenin dördüncü fıkrasını iptal etmiş; böylece tüm hâkimlere ve yardımcılara aylıktan yoksun kılmamama teminatı tanınmıştır.

Şu duruma göre 1046 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce de hâkimler için bir açık aylığı sorunu bulunmamış olduğundan inceleme konusu ikinci fıkranın hâkimlerle bir ilişkisi yoktur.

Esas Sayısı:1968/44
Karar Sayısı:1969/68

c) Aynı maddenin üçüncü fıkrası açık aylığı alınarak geçirilen süreler ile yasama görevlerinde ve bakanlıkta geçen sürelerin, terfide ve emeklilikte sayılacağına, yasama görevlerinde ve bakanlıkta geçen sürelerin, terfide, iki yıl esasına göre nazara alınacağına dairdir.

Bu fıkra, birinci fıkra hükümlerine göre memuriyet kadrolarındaki açıklara atanacakların, memuriyet dışında geçirdikleri sürelerin ne yönlerden, ne biçimde ele alınacağına ilişkin bulunduğu için hâkimleri kapsadığı düşünülemez. Kaldı ki bu fıkra ile öngörülen olanaklardan yasama meclislerinde geçirilen sürelerin terfide nazara alınmasına ilişkin hükmün benzeri 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 6798 sayılı Kanunla değişik 71. maddesinin ikinci fıkrasında da vardır.

ç) Aynı maddenin dördüncü fıkrası, açık aylıklarından kesilecek emeklilik kesenekleri hakkındadır. Kendinden önceki fıkralarla ilişkisi bulunan bu fıkra hükmü, şu durumu dolayısıyla, hâkimleri kapsamamaktadır.

d) Aynı maddenin beşinci, fıkrası 3659 ve 4620 sayılı Kanunlara tabi kurum ve teşekküllerde çalışırken yasama meclisleri üyeliğine seçilen veya bakanlığa atanana bu görevleri sona erenlere ilişkindir. 3659 bankalar ve Devlet müesseseleri memurları aylıklarının tevhit ve teaddülünü düzenleyen kanunun sayıdır. 4620 sayılı Kanun ise Devlet Demiryolları ve Limanları İşletme Umum Müdürlüğü memur ve müstahdemlerinin ücretlerine dair olan 2847 sayılı Kanunun bazı maddelerini değiştiren 3173 sayılı Kanunun ekidir. Şu duruma göre beşinci fıkranın hâkimleri kapsamayacağı ortadadır.

e) Aynı maddenin altıncı fıkrası, yasama organı üyeliğine seçilmeden veya bakanlığa atanmadan önceki bir tarihte emeklilik hakkı tanınan herhangi bir görevde bulunan kimselere yasama veya bakanlık görevleri sona erdiği takdirde 1. maddenin açık aylığına hak kazanma konusundaki hükümleri dışında kalan öteki hükümlerinden yararlanmaları olanağını tanımaktadır. Yukarıdanberi belirtildiği üzere 1. maddenin altıncı fıkra dışındaki hükümleri hâkimleri kapsamadığı için o hükümlere gönderme yapan bu fıkranın da hâkimleri kapsadığından söz edilemez.

2- 1046 sayılı Kanunun 2. maddesi :

1046 sayılı Kanunun 2. maddesi, 5434 sayılı Kanunun 15. maddesine 5951 sayılı Kanunla eklenmiş ve 6244 sayılı Kanunla değiştirilmiş (i) fıkrasının bu kanuna aykırı hükmünü kaldırmaktadır.

Söz konusu (i) fıkrası 5434 sayılı Kanunun 12. maddesinin II işaretli fıkrasının (1) bendinde yazılı olanların yani emeklilik hakkı tanınan görevlerde bulduktan sonra milletvekilliğine seçilenlerden seçimlerden başlayarak altı ay içinde yazı ile Emekli Sandığına baş vurma suretiyle Sandıktan yararlanacak olanların emekli keseneklerine ilişkindir ve bunların, emekliliğe esas olan son aylık veya ücretin alındığı tarihten başlayarak her üç yılın bitiminde bir üst derece aylık veya ücret tutan üzerinde kesileceğini; ancak bu işlemin kendilerine terfi bakımından iki üst dereceden yukarısı için bir hak vermeyeceğini hükme bağlamıştır. Oysa 1046 sayılı Kanunun 1. maddesi (Üçüncü fıkra) terfilerde sürelerin iki yıl esası üzerinden hesaplanmasını öngörmekte ve işlemi iki üst derece gibi bir kayıtla da sınırlamamaktadır. Demek ki, o madde (i) fıkrasının bu ilke ile çatışan hükmünü kaldırmıştır. 2556 sayılı Kanunun değişikli. maddesinin ikinci fıkrası, esasen yasama meclislerine üye olan hâkimlerin durumlarını özel bir hükümle düzenlemekte bulunduğundan 5434 sayılı Kanunun değişik 15. maddesinin (i) fıkrasının ne eski haliyle ne de 1046 sayılı Kanunla oluşan değişik durumuyla hâkimlere herhangi bir etkisi bulunmadığının kabulü gerekir.

3- 1046 sayılı Kanunun geçici maddesi :

Esas Sayısı:1968/44
Karar Sayısı:1969/68

1046 sayılı Kanunun geçici maddesi, 1/1/1950 gününden sonra 1. madde kapsamına girenlerden halen yasama organı üyesi veya bakan olanlarla emeklilik hakkı tanınan görevlerde bulunanların veya kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra bu hizmetlere geçeceklerin açıkta kaldıkları sürelerin ne koşullar altında emeklilikte ve terfilerde sayılacağını belirtmektedir.

Geçici madde hükmü, kanunun 1. maddesi kapsamına girenlerle ilişkin bulunduğu ve 1. maddenin de hâkimleri kapsamadığı yukarıda saptandığına göre hâkimlerin geçici madde kapsamına girmeleri de olanak dışındadır.

4- 1046 sayılı kanunun 3. ve 4. maddeleri :

1046 sayılı Kanunun 3. maddesi kanunun yürürlük tarihine, 4. maddesi ise kanunun yürütmekle görevli mercie ilişkindir. Bu maddeler üzerinde söylenecek söz yoktur.

5- Özetleme:

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere hâkimler, 1046 sayılı Kanunun kapsamına girmemektedirler. Şu duruma göre kanunun, Anayasa'nın 144. maddesi uyarınca hâkimlerin bütün özlük işleri hakkında karar verme yetkisine sahip tek merci olan Yüksek Hâkimler kurulunun varlık ve görevlerini ilgilendiren alana girmesi düşünülemez. Davanın yetki yönünden reddi gerekir.

J046 sayılı Kanunun 1. maddesinin, beşinci fıkrası dışında kalan hükümleri yönünden Muhittin Taylan, Recai Seçkin ve Ziya Önel bu görüşe katılmamışlardır.

IV- S O N U Ç :

13/6/1968 günlü 1046 sayılı Kanunun hâkimleri kapsamaması dolayısıyla Yüksek Hâkimler Kurulunun, varlık ve görevleri alanına girmeyen bu kanun aleyhine Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmağa yetkili bulunmadığına ve Anayasa'nın 149. maddesine uymayan davanın bu nedenle reddine, kanunun, 1. maddesinin beşinci fıkrasında oybirliği ile, öteki hükümlerde Muhittin Taylan, Recai Seçkin ve Ziya Önel'in karşı oyları ile ve oyçokluğu ile 27/11/1969 gününde karar verildi.

Başkanvekili Lütfi Ömerbaş	Üye A. Şeref Hocaoğlu	Üye Fazlı Öztan	Üye Celâlettin Kuralmen
Üye Hakkı Ketenoğlu	Üye Avni Givda	Üye Muhittin Taylan	Üye Şahap Arıç
Üye İhsan Ecemiş	Üye Recai Seçkin	Üye Ahmet Akar	Üye Halit Zarbun

Üye
Ziya Önel

Üye
Mustafa Karaođlu

Üye
Muhittin Gürün

KARŞIOY YAZISI

Yasanın yazılışı ve özellikle 1. maddenin son fıkrasındaki salt yazılışı ve yasamada çalışanların durumunu olabildiğince kazançlı biçimde düzenlenme amacı, Senato görüşmeleri sırasında ortaya atılan ve hâkimleri örnek olarak anan bir düşüncenin hiç bir itiraza uğramamış bulunması karşısında bu Yasadaki memur deyimine hâkimler girmektedir. Başka deyimle bu Yasa yasama üyeliği ya da bakanlık etmiş bulunan bir hâkimin bu yasadaki koşullar altında hâkimliğe dönmesini öngörmektedir. Bundan ötürü, Yüksek Hâkimler Kurulu bu Yasayı yürütmekle görevli olduğundan bu yasanın iptali için dava açmağa yetkilidir.

SONUÇ :

Bu nedenlerle çoğunluğun görüşüne katılmıyoruz.

Muhittin Taylan

Recai Seçkin

Ziya Önel